Deutscher Bundestag **Drucksache 17/3803**

17. Wahlperiode

(zu Drucksache 17/3628)
17. 11. 2010

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts (Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz) – Drucksache 17/3628 –

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung äußert sich zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts (Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz) wie folgt:

Zu Nummer 1 (Zum Gesetzentwurf allgemein)

Zu den Buchstaben b bis d

Die Bundesregierung teilt die Ansicht, dass im Bereich des Grauen Kapitalmarkts weitere gesetzgeberische Maßnahmen notwendig sind.

Die Bundesregierung beabsichtigt, im Rahmen des Gesetzentwurfs zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts Vermögensanlagen als Finanzinstrumente im Sinne des § 2 Absatz 2b des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) zu definieren. Es ist zudem geplant, die materiellen Anforderungen an Vermögensanlagen zu verschärfen und auch das Prospekthaftungsrecht einer Novellierung zu unterziehen. Die anlegerschützenden Wohlverhaltenspflichten (Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten) des Abschnitts 6 WpHG zur Schaffung eines einheitlichen Anlegerschutzniveaus sollen künftig auch für gewerbliche Vermittler von Finanzanlagen gelten.

Zu Buchstabe e

Die Bundesregierung vermag sich der Anregung des Bundesrates nicht anzuschließen. Durch das vorliegende Gesetz soll das Zur Verfügung Stellen von Produktinformationsblättern im Rahmen der Anlageberatung in einem ersten Schritt gesetzlich vorgeschrieben werden. Das WpHG enthält dabei eine umfassende Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung, in der die Anforderungen an Form und Inhalt der Produktinformationsblätter im Bedarfsfall konkretisiert werden können. § 5a WpDVerOV enthält bereits erste konkrete Vorgaben an Form und Inhalt der Produktinformationsblätter.

Gewährleisten die von den Wertpapierdienstleistungsunternehmen erstellten Produktinformationsblätter keine hinreichende Vergleichbarkeit zwischen den einzelnen Finanzinstrumenten, ist es – in einem zweiten Schritt – möglich, im Verordnungswege weitere, konkretere Anforderungen an Form und Inhalt der Produktinformationsblätter zu stellen, beispielsweise durch Vorgabe eines dem Vorschlag des Bundesrates entsprechenden Formblatts mit standardisierten Antwortmöglichkeiten.

Zu Buchstabe f

Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass eine gesetzliche Ergänzung der Regelungen zum Beratungsprotokoll zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht erforderlich ist.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes darf bereits heute kein Institut die Erstellung und Aushändigung eines Beratungsprotokolls von der Unterschrift eines Kunden abhängig machen. Die Bundesanstalt überwacht die Einhaltung der neuen Protokollierungsvorschriften (§§ 35, 36 WpHG).

Die Bundesregierung wird jedoch die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung der vorgeschriebenen Pflichtangaben um die mit dem jeweiligen Finanzinstrument verbundenen Kosten und Provisionen prüfen. Die Aufnahme einer Risikobewertung der angebotenen oder empfohlenen Produkte würde hingegen den gewünschten Umfang eines Beratungsprotokolls sprengen.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nummer 1a – neu – § 2a Absatz 1 Nummer 7 WpHG)

Die Bundesregierung vermag sich dem Vorschlag des Bundesrates nicht anzuschließen.

Die Bundesregierung teilt gleichwohl die Auffassung des Bundesrates, dass auch bei der Anlageberatung über diese Art von Finanzinstrumenten die Geltung von Wohlverhaltenspflichten zum Schutz der Kunden unerlässlich ist. Sie beabsichtigt daher, im Rahmen des angekündigten Gesetz-

entwurfs zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts, das gewerberechtliche Finanzanlagenvermittlerrecht in diesem Sinne zu reformieren.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nummer 1a – neu – § 4 Absatz 1 Satz 2 WpHG)

Die Bundesregierung wird im Rahmen der Reform der nationalen Finanzaufsicht prüfen, ob Bedenken gegen eine ausdrückliche Aufnahme des Schutzes der Kunden vor erheblichen Nachteilen in die allgemeine Aufgaben- und Befugnisnorm des § 4 WpHG bestehen.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 Nummer 1a – neu – § 4 Absatz 12 – neu – WpHG)

Im Rahmen der Reform der nationalen Finanzaufsicht kann geprüft werden, ob Bedenken gegen die Einführung eines Beschwerderechts von Verbraucherschutzverbänden bei der Bundesanstalt im Bereich des Vertriebs von Finanzinstrumenten bestehen.

Zu Nummer 5 (Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe a – § 31 Absatz 3 Satz 4 WpHG)

Die Bundesregierung vermag sich der Anregung des Bundesrates nicht anzuschließen.

Angesichts der Vielzahl an Finanzinstrumenten wird es für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht möglich sein, für jedes einzelne Finanzinstrument ein Produktinformationsblatt zu erstellen. Kunden sollen sich aber nach wie vor mit konkreten Wünschen an Anlagevermittler wenden können und Anlagevermittler sollen ihnen die Finanzinstrumente unabhängig davon vermitteln können, ob für sie ein Produktinformationsblatt existiert oder nicht. Es kann zudem davon ausgegangen werden, dass sich ein Kunde, der sich mit konkreten Wünschen an einen Anlagevermittler wendet und auf eine Anlageberatung verzichtet, bereits im Voraus Informationen über die betreffenden Finanzinstrumente beschafft hat.

Zu Nummer 6 (Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe d Doppelbuchstabe bb – § 31 Absatz 11 Satz 1 Nummer 2a WpHG)

Die Bundesregierung hält die vom Bundesrat angeregte Ergänzung für nicht erforderlich, weil die Vorgabe eines Formblatts mit standardisierten Antwortmöglichkeiten bereits bei der aktuellen Fassung der Verordnungsermächtigung möglich ist.

Zu Nummer 7 (Artikel 1 Nummer 6 – § 31d
Absatz 1 Satz 1 Nummer 2,
Absatz 3 Satz 2 – neu– ,
Satz 3 – neu– ,
Satz 4 – neu– ,
Absatz 4 WpHG)

Die Bundesregierung wird prüfen, inwieweit der Vorschlag mit Europarecht vereinbar ist und umgesetzt werden kann.

Zu Nummer 8 (Artikel 1 Nummer 7a – neu – § 34 Absatz 2c – neu – WpHG)

Die Bundesregierung kann dem Vorschlag des Bundesrats nicht folgen.

Nach Auffassung der Bundesregierung ist eine ausdrückliche Regelung zur Beweislast nicht erforderlich, da sich diese schon aus den allgemeinen Grundsätzen zur Beweislastverteilung ergibt, wie sie von der Rechtsprechung z. B. auch zur ärztlichen Dokumentation entwickelt wurden. Danach kann die Verletzung einer Dokumentationspflicht z. B. durch eine unrichtige oder unzulängliche Dokumentation bei Schadenersatzansprüchen zu Beweiserleichterungen führen. Darüber hinausgehende Regelungen erscheinen nicht erforderlich. Eine uneingeschränkte Beweislastumkehr im Falle einer unvollständigen Dokumentation, die also die Beweislast auch umkehrt, soweit eine Dokumentation vorliegt, würde über das Ziel hinausschießen und entspräche auch nicht der Situation bei der ärztlichen Dokumentation.

Zu Nummer 9 (Artikel 1 Nummer 8 – § 34d Absatz 1 Satz 1, Satz 2 – neu –, Satz 3 – neu –, Satz 4 Nummer 2, Satz 5, Absatz 2 Satz 1, Satz 2 – neu –, Satz 3 – neu –, Satz 4 Nummer 2, Satz 5, Absatz 3 Satz 1, Satz 2 – neu –, Satz 3 – neu –, Satz 4 Nummer 2, Satz 5, Absatz 4 Satz 1 Nummer 1, Nummer 2, Absatz 6 Satz 1 Nummer 2, Nummer 2a – neu – WpHG)

Die Bundesregierung vermag sich der Anregung des Bundesrates nicht anzuschließen:

Die Bundesregierung weist zunächst darauf hin, dass ein wesentliches Ziel des vorliegenden Gesetzentwurfs die Beseitigung von Missständen bei der Anlageberatung ist. Im Rahmen der Anlagevermittlung trifft der Kunde jedoch keine Anlageentscheidung auf der Grundlage einer fremden Empfehlung. Die Bundesregierung erachtet es daher nicht für angezeigt, den § 34d WpHG auf Mitarbeiter auszuweiten, die allein an der Wertpapierdienstleistung der Anlagevermittlung ohne -beratung beteiligt sind.

Die Bundesregierung hält ferner die vorgeschlagene Einführung einer Sachkundeprüfung bei einer staatlichen oder einer staatlich anerkannten Stelle für die in § 34d Absatz 1 bis 3 WpHG genannten Personen für nicht sinnvoll. Auch nach den Ausführungen des Bundesrats sollen bestimmte Berufsqualifikationen der erfolgreich absolvierten Sachkundeprüfung gleichzustellen sein, so dass bei deren erfolgreicher Absolvierung unabhängig davon, ob eine Sachkundeprüfung bei einer staatlichen oder einer staatlich anerkannten Stelle abgelegt wurde, von einer ausreichenden Sachkunde ausgegangen werden kann.

Die Bundesregierung hält darüber hinaus den Vorschlag des Bundesrates, den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für in § 34d Absatz 1 bis 3 WpHG genannten Personen zwingend vorzuschreiben, nicht für zielführend, da im Falle einer etwaigen Falschberatung durch einen (angestellten) Anlageberater nicht dieser persönlich, sondern das von ihm vertretene Wertpapierdienstleistungsunternehmen haftet.

Die Bundesregierung hält schließlich die unter Buchstabe d vom Bundesrat vorgeschlagenen Ergänzungen für nicht erforderlich und systematisch nicht angezeigt. Dass die Bundesanstalt die Erlaubnis zur Erbringung von Finanzdienstleistungen aufheben kann, wenn ein Institut nachhaltig gegen die Vorschriften des WpHG verstößt, ergibt sich aus § 35 Absatz 2 Nummer 6 KWG und bedarf keiner ausdrücklichen Klarstellung im WpHG.

Zu Nummer 10 (Artikel 1 Nummer 8 – § 34d Absatz 4 Satz 2 WpHG)

Die Bundesregierung kann sich dem Vorschlag des Bundesrates nicht anschließen. Die Entscheidung über die Veröffentlichung einer solchen schwerwiegenden Entscheidung bedarf einer sorgfältigen Abwägung zwischen den Rechten und Interessen sämtlicher betroffenen Personen und der Berücksichtigung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Die vom Bundesrat vorgeschlagene automatische Veröffentlichung der unanfechtbar gewordenen Anordnungen erscheint unverhältnismäßig, weil sie keinen Raum für Abwägungen lässt und damit auch der Wertung des § 40b Satz 1 WpHG widerspricht.

Zu Nummer 11 (Artikel 3 Nummer 3 – § 77 Absatz 3 InvG)

Die Bundesregierung vermag sich der Anregung des Bundesrates nicht anzuschließen.

Es erscheint nicht sachgerecht, vorzusehen, dass die Bestellung eines Sachverständigen durch die einen offenen Immobilienfonds verwaltende „Kapitalgesellschaft“ (gemeint wohl: Kapitalanlagegesellschaft) durch die Bundesanstalt genehmigt werden muss: Bereits nach der aktuellen Gesetzesfassung kann die Bundesanstalt verlangen, dass ein anderer Sachverständiger bestellt wird, wenn die in § 77 Absatz 2 InvG genannten Voraussetzungen für seine Bestellung bei der Anzeige seiner Bestellung fehlen oder nachträglich wegfallen. Im Rahmen einer Genehmigung würde in der Sache keine weitergehende Prüfung erfolgen als die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen. Für ein Genehmigungsverfahren mit Bescheidung jeder Sachverständigenbestellung fehlt es bei der Bundesanstalt an der personellen Ausstattung. Ein solches Verfahren würde zudem zu erheblichen Haftungsrisiken bei der Bundesanstalt führen.

Zu Nummer 12 (Artikel 3 Nummer 5 Buchstabe a – § 79 Absatz 1 Satz 10 und 11 InvG)

Nach Ansicht der Bundesregierung ist eine seltenere als die monatliche Bewertung bei täglicher Anteilrücknahme nicht angezeigt. Ein sachgerechter Anteilpreis setzt an sich die Bewertung zu jedem Rücknahmetermin voraus. Die Reduzierung auf die monatliche Bewertung berücksichtigt bereits die mit einer Bewertung verbundenen Kosten. Da es sich bei den Aktualisierungsbewertungen immer wieder auch um so genannte Desktop-Bewertungen handelt, sollten sich die Kosten jedoch in Grenzen halten. Durch eine geringere Anzahl von Rücknahmeterminen können auch die Kosten für die Bewertungen zurückgefahren werden.

Die jüngere Entwicklung bei den offenen Immobilienfonds hat zudem gezeigt, dass bereits innerhalb eines Quartals erhebliche Abwertungen des Immobilienbestands eintreten können, so dass der Quartalsrhythmus für dazwischen liegende Rückgaben keine sachgerechten Anteilpreise gewährleistet.

Zu Nummer 13 (Artikel 3 Nummer 7 – § 80c InvG)

Eine Änderung des Gesetzesentwurfs ist nach Auffassung der Bundesregierung nicht erforderlich, weil die Formulierung in § 80c Absatz 3 und 4 InvG in der Fassung des Entwurfs „soweit sie 5 000 Euro pro Monat für einen Anleger übersteigen“ bereits eine Kumulierung bei selteneren Rücknahmeterminen erlaubt.

Eine Erhöhung des Freibetrags auf 10 000 Euro pro Monat ist aus fachlicher Sicht nicht angezeigt. Die Anlage in offenen Immobilienfonds ist nicht als Notgroschen geeignet. Künftige Krisen mit weiteren Aussetzungen der Anteilrücknahme lassen sich nur vermeiden, wenn den Anlegern nicht fälschlich die stetige Verfügbarkeit ihrer Gelder suggeriert wird, die das Produkt in der Summe in die Gefahr weitere Liquiditätskrisen bringen.

Zu Nummer 14 (Artikel 3 Nummer 7 Buchstabe b – § 80c Absatz 4 InvG)

Eine Differenzierung hinsichtlich der Rücknahmeabschläge zwischen Privatanlegern und so genannten professionellen Anlegern ist nicht möglich, weil sich beide Gruppen nicht sauber unterscheiden lassen. Investmentanteile sind in aller Regel Inhaberanteile. Selbst eine – technisch derzeit nicht mögliche – Unterscheidung in natürliche Personen als Anteilseigner und nicht natürliche Personen erlaubt nicht die gewünschte Trennung, weil beispielsweise Vermögensverwalter als Entscheidungsbündler für größere Anlagevermögen als natürliche Personen erfasst würden.

Zu Nummer 15 (Artikel 3 Nummer 10a – neu – § 127 Absatz 5 InvG)

Die Bundesregierung hat vorgesehen, die Sonderverjährungsvorschrift des § 127 Absatz 5 InvG im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW IV-Richtlinie) aufzuheben.

Zu Nummer 16 (Artikel 3 Nummer 11 – § 145 Absatz 4 InvG)

Die Bundesregierung wird prüfen, ob und wie sich das Anliegen des Bundesrates umsetzen lässt. Sie gibt jedoch zu bedenken, dass sich die offenen Immobilienfonds in einer strukturellen Krise befinden. Die Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Rücknahmeaussetzungen müssen im Interesse des Anlegerschutzes deshalb möglichst bald greifen. Selbstverständlich ist die Übergangsfrist abhängig vom weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens.

Zu Nummer 17 (Artikel 3a – neu – § 2 Absatz 2, § 3 Absatz 5 Satz 2, § 6 Absatz 8 – neu –, § 10 Absatz 1 Satz 1 BörsG)

Die Bundesregierung wird prüfen, ob gegen die Anregung des Bundesrates, es zu ermöglichen, dass an derselben Börse gleichzeitig Waren und Wertpapiere gehandelt werden können, Bedenken bestehen.

Zu Nummer 18 (Artikel 5 Nummer 2 – § 5a Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 WpDVerOV)

Die Bundesregierung vermag sich der Anregung des Bundesrates nicht anzuschließen.

Denn durch den vorliegenden Gesetzentwurf soll in einem ersten Schritt für Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Pflicht eingeführt werden, ihren Kunden bei der Anlageberatung ein Produktinformationsblatt über die empfohlenen Finanzinstrumente zur Verfügung zu stellen. Die Anforderungen an Form und Inhalt der Produktinformationsblatt sind dabei zunächst auf die Grundzüge beschränkt worden, um den Wertpapierdienstleistungsunternehmen bei deren Gestaltung einen gewissen Spielraum zu gewähren.

Sollte sich nach Inkrafttreten dieses Gesetzes herausstellen, dass die Produktinformationsblätter wegen erheblicher Unterschiede in ihrer Gestaltung einen Vergleich zwischen Finanzinstrumenten nicht ermöglichen, sollen erst in einem zweiten Schritt im Verordnungswege konkrete Anforderungen an Form und Inhalt der Produktinformationsblätter gestellt werden. Dabei soll auch auf die in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gesammelten Erfahrungen zurückgegriffen werden.

Die Bundesregierung lehnt auch den Vorschlag des Bundesrates ab, vorzusehen, dass Produktinformationsblätter zwingend im Internet abrufbar sein müssen. Der Gesetzentwurf beschränkt die Pflicht zur Übergabe eines Produktinformationsblatts bewusst auf die Situation der Anlageberatung von Privatkunden. Es soll kein allgemeiner Anspruch von Kunden gegenüber dem beratenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen auf das Zur Verfügung Stellen von Produktinformationsblättern für sämtliche Finanzinstrumente „durch die Hintertür“ eingeführt werden.

Die Bundesregierung weist jedoch darauf hin, dass derzeit sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene geprüft wird, inwiefern Emittenten von Finanzinstrumenten die Veröffentlichung von Produktinformationsblättern auferlegt werden kann.

Zu Nummer 19 (Artikel 5 Nummer 4 – § 14 Absatz 6 Satz 1 Nummer 5 und 6 – neu – WpDVerOV)

Die Bundesregierung vermag sich der Anregung des Bundesrates nicht anzuschließen.

Die durch den vorliegenden Gesetzentwurf einzuführenden Produktinformationsblätter sollen die Kunden in einer kurzen und verständlichen Form über die ihnen bei einem Beratungsgespräch empfohlenen Finanzinstrumente informieren. Zweck des Beratungsprotokolls ist dagegen, den Verlauf des Beratungsgesprächs festzuhalten, um zu einem späteren Zeitpunkt nachvollziehen zu können, ob die dem Kunden empfohlenen Finanzinstrumente tatsächlich mit den von ihm geäußerten Zielen und Wünschen übereinstimmen oder eine Falschberatung vorliegt. Durch die zwingende Aufnahme zusätzlicher Angaben – wie etwa über die überreichten Dokumente – würde das Beratungsprotokoll überflüssig überfrachtet.

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333